

O controle de constitucionalidade dos tratados internacionais

Camila Carolina Damasceno Santana*

Introdução

Este estudo, cujo tema é Controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, tem como referência diversas doutrinas e jurisprudências que versam sobre os conflitos de sobreposições dos tratados perante a Carta Magna e demais normas domésticas.

O primeiro passo desse trabalho será investigar a natureza dos tratados internacionais e a sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, buscar-se-á analisar o processo de formação dos tratados internacionais no Brasil; para tanto, serão observados os subsídios oferecidos pela Constituição Federal. Para enriquecer o trabalho constará um debate acerca dos valores dos princípios que regem as relações internacionais no Brasil

A mera incorporação de um tratado internacional ao ordenamento jurídico doméstico de um Estado pode gerar uma colisão com normas internas que regulam a mesma situação ou matéria. Nesta esteira, o Poder Judiciário enfrenta um grande desafio na busca de extrair desses acordos internacionais e do regramento constitucional as suas máximas eficácias, em ordem a concretizar as liberdades públicas fundadas no direito das gentes. O que transforma essa em uma das suas missões socialmente mais importantes e politicamente mais sensíveis.

Este trabalho irá analisar o conflito entre a constituição e os tratados internacionais sob o ângulo internacionalista, da responsabilização internacional do Estado, e sob o ângulo nacionalista, da supremacia da Constituição Federal. As teorias Monista e Dualista serão importantes ferramentas desse estudo.

Com a reforma do Judiciário trazida pela Emenda Constitucional 45, a temática do controle de constitucionalidade dos tratados internacionais ganhou um grande destaque. As críticas relacionadas à incorporação de um § 3º ao art. 5º da Constituição

Federal serão examinadas para fins de percepção da importância desse novo dispositivo.

Por fim, colocarei em debate a jurisprudência da Suprema Corte brasileira, pois, se faz necessário entendermos qual é o tratamento que vem sendo dado aos tratados sobre direitos humanos pelo Judiciário brasileiro.

2 A natureza dos tratados internacionais e a sua posição no ordenamento jurídico interno

2.a O conceito de tratado

Somente em 1969, com a adoção, pelas Nações Unidas, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é que se esclareceram controvérsias, até então, circunscritas aos tratados. O documento conhecido como Convenção de Viena representa uma codificação completa inerente ao direito dos tratados ao contemplar normas relativas à conclusão, aplicação, interpretação, validade e eficácia dos tratados internacionais.

A Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969, no seu art. 2, (1), (a), define tratado como:

(...) um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. (Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.)

A definição trazida pela Convenção de Viena de 1969 pode ser aplicada para a maior parte dos tratados, mas não para todos. Vale ressaltar que pode haver tratados internacionais com características que extrapolam a definição acima, pois a Convenção de Viena de 1969 não considerou expressamente a possibilidade de as organizações internacionais celebrarem tratados. A capacidade dos organismos internacionais concluir tratados atualmente já é evidente na prática internacional, entretanto, esta capacidade só veio a ser incorporada expressamente com a Convenção de Viena sobre direito dos tratados entre Estados e organizações internacionais de 1986 (PORTELA 2010, p. 83).

Independente do conceito de tratado, a sua importância como fonte de Direito Internacional é

* Estagiária da Assessoria do Gabinete da Des. Federal Mônica Sifuentes do TRF 1ª Região. Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela banca examinadora do curso de Direito do Instituto de Educação Superior de Brasília.

incontestável. Os tratados derivam de um equilíbrio de interesses entre os atores internacionais; desta forma não devem ser vistos como meras declarações de caráter político e não vinculantes. Como fontes de Direito, os tratados possuem caráter obrigacional para as partes pactuantes e para as partes destinatárias de suas normas.

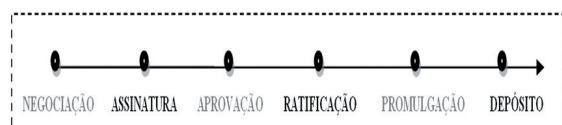
2.b Omissão na Constituição Federal de 1988: competências para concluir tratados

Para maior segurança jurídica dos entes envolvidos, se tem como concluído um tratado internacional quando se realizam atividades vinculadas às várias fases estruturantes, aplicadas na construção do acordo, desde a elaboração do texto até a confirmação da entrada em vigor do respectivo instrumento de avença.¹

No Brasil há dois processos de celebração dos tratados, o primeiro rito é simples e abreviado e o segundo é solene e complexo (GALINDO, 2002, p. 138). O processo simples e abreviado se inicia com a negociação e logo obtém legitimidade nas fases de assinatura (ou troca de notas) e publicação. O processo simplificado normalmente requer apenas a participação do Poder Executivo em sua conclusão e prescinde da ratificação, usualmente este tipo de tratado é utilizado para dar executividade a outro tratado de escopo mais amplo e age como um ajuste complementar que não acarretará a assunção de novos compromissos (PORTELA 2010, p. 88).

O rito do processo complexo é o mais comum no Brasil. Neste processo há várias fases de verificação de vontade do Estado, há também grande participação do Poder Executivo e Legislativo (PORTELA 2010, p. 88). O processo complexo pode ser resumido linearmente nas fases de aperfeiçoamento a seguir.

Ilustração 1.0. Diagrama de contexto de tratados – principais fases de um processo complexo.



Fonte: Ilustração elaborada pela autora.

No que tange ao processo de formação dos tratados internacionais no Brasil, depreende-se da Carta

Magna de 1988 que esses instrumentos de avenças serão assinados e negociados pelo Poder Executivo. No seu art. 84, inciso VII, a Constituição brasileira delega competência privativa ao presidente da República para *"celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional"* (BRASIL, 1988). Com relação ao Poder Legislativo, destaca-se a sua competência exclusiva, tratada no art. 49, I, da referida Carta Magna, de *"resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional"* (BRASIL, 1988). De fato, com este modelo de colaboração entre o Executivo e Legislativo, consagra-se a sistemática de *checks and balances*, pois, quando se compartilha a autorização de legitimar os tratados, impede a concentração de poder nas mãos apenas do Executivo. Portanto, no que tange ao ponto referenciado, há de se admitir o êxito das determinações constitucionais.²

Todavia, e quanto ao restante? Qual é o valor dos tratados internacionais? Como os tratados serão aprovados? São exemplos de indagações que não são adequadamente respondidas pelo texto constitucional.³ Depreende-se que a Constituição Federal brasileira disciplina apenas a quem compete referendar os tratados internacionais, entretanto, em nenhum momento, o Direito doméstico oferece clareza sobre a forma ou o ritual para aprovação desses tratados. A hierarquia constitucional dos tratados internacionais é outro tema controverso, pelo fato que a Constituição se inclina para a tendência de equiparação dos tratados internacionais às leis federais, que podem ser sujeitas ao controle de constitucionalidade.⁴ No entanto, quando a Carta Magna enumera as espécies normativas inseridas no processo legislativo, em nenhum momento faz menção

² "O sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária conhecida como *sistema de freios e contrapesos*. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são atos especiais." (DALLARI, 1991, p. 184-185, grifo nosso).

³ Neste sentido, é exata a colocação de Flávia Piovesan (2004, p. 74) ao afirmar: *"Contudo, cabe observar que a Constituição Brasileira de 1988, ao estabelecer apenas esses dois dispositivos supracitados (os arts. 49, I, e art. 84, VIII), traz uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita"*.

⁴ "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.*" (BRASIL, 1988, grifo nosso.)

¹ Como destaca Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet (1999, p. 115): *"Concluir um tratado é, antes de mais, um atributo da soberania, ao mesmo tempo que o seu exercício"*.

aos tratados internacionais (RIBEIRO, 2001, p. 112). Em face dessas lacunas constitucionais, é reservado aos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal o papel, por tradição, de estipularem que os tratados internacionais sejam aprovados por decreto legislativo, ou seja, no Brasil é norma regimental das casas do legislativo que determina o valor de um tratado internacional.⁵ Desprovida de um melhor amparo nas esferas constitucional e ordinária da legislação brasileira, essa matéria fica à mercê, por óbvio, de falhas e morosidade na conclusão e aplicabilidade dos tratados internacionais.

Um dos exemplos mais emblemáticos é o próprio caso da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, apesar de ter sido assinada em 1969, apenas foi apreciada pelo Congresso Nacional no ano de 1992, ou seja, decorreram mais de 23 anos entre a assinatura desse tratado e seu encaminhamento à apreciação do Legislativo brasileiro. Tal fato é altamente crítico e propicia situações em que o Poder Executivo é compelido a ter que enfrentar inúmeras dificuldades para respeitar, em tese, a força jurídica, obrigatória e vinculante da sua própria assinatura ao tratado. Destaca-se que os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente pela ausência de boa-fé no cumprimento dos tratados após a sua assinatura.⁶ Importa ressaltar que, após firmarem tal avença, os Estados signatários se comprometem, de boa-fé, a adotar todas as medidas para que o tratado internacional seja ratificado. O Estado signatário de um tratado fica impedido promover quaisquer atos que impeçam o seu imediato referendo ou aplicação dos termos nele contidos.

2.c Aplicação subsidiária dos princípios de Direito Internacional presentes na Constituição Federal de 1988

Os princípios do Direito Internacional são premissas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional como um todo. Esses princípios se estruturam e fundamentam a partir das relações entre os sujeitos dessas normas jurídicas internacionais. Após várias práticas reiteradas que geraram a consolidação dos costumes como fonte desse ramo do Direito, e,

após a celebração de vários tratados internacionais fundamentados nesses pressupostos, pode-se afirmar atualmente que o Direito Internacional é formado, dentre outros, pelos seguintes princípios:

Princípio da solução pacífica dos litígios entre Estados.

- Princípio da igualdade soberana dos Estados.
- Princípio da autodeterminação dos povos.
- Princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais.
- Princípio da *pacta sunt servanda*;
- Princípio da proibição da ameaça ou do emprego da força;
- Princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados.
- Princípio da proibição da propaganda de guerra.
- Princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. (NEVES, 2008).

A Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969 constata que os “*princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra pacta sunt servanda são universalmente reconhecidos*”. E ainda afirmam que são conscientes dos:

(...) princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas, tais como os princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, da proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos. (Convenção de Viena sobre direito dos tratados, 1969.)

Dessa feita, constata-se que a Convenção de Viena traz no seu próprio texto princípios relevantes ao direito dos tratados.

Fazendo um breve estudo histórico das Constituições brasileiras percebemos que a Constituição Imperial de 1824 se preocupava em prover a segurança externa do Estado e proteger a soberania e a independência do País.⁷ Na Constituição da República

⁵“(....) como não disposta na Constituição, a processualística amoldou-se com o tempo, por meio de práticas reiteradas” (GALINDO, 2002, p. 145).

⁶Cf. Convenção de Viena sobre o direito dos tratados art. 18 (Convenção de Viena sobre direito dos tratados, 1969).

⁷O art. 1º da Constituição Imperial de 1824 destaca que: “O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum ou união, ou federação, que se oponha à sua independência.”, e na mesma Constituição o art. 102 declara como atribuição do Imperador promover a segurança interna e externa do Estado (inciso XV), declarar a guerra, e fazer a paz (inciso

de 1891, transfere-se as atribuições que eram do Imperador para o Presidente da República, e se inova com a vedação da guerra de conquista.⁸ A Constituição da República de 1934 incentiva a arbitragem internacional como forma de evitar a guerra.⁹ Em 1937 a Constituição da República evolui defendendo que as regras de Direito Internacional sejam aplicadas nas incorporações e aquisições de territórios acrescidos ao Brasil.¹⁰ E, ainda, nas Constituições da República de 1946 e 1967 fica instituído como preferenciais os métodos de soluções de conflitos pacíficos (arbitragem ou negociações diretas).¹¹ Após a percepção das experiências anteriores à Carta Magna de 1988, torna-se notório o entendimento de que o Estado brasileiro sempre careceu de diretrizes satisfatórias sob as quais encerrem todos os princípios de Direito Internacional afetos ao nosso País.¹²

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que se consegue iniciar o alcance de um melhor nível de clareza acerca de quais são as orientações que deve seguir o Brasil no âmbito das relações internacionais. Nunca antes foram presenciados, nos textos constitucionais anteriores, tantos dispositivos que exalassem princípios

direcionados ao comportamento do Brasil no campo das relações internacionais. Como fruto dessa evolução inicial, não poderia deixar de destacar o texto do art. 4º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I – independência nacional;
- II – prevalência dos direitos humanos;
- III – autodeterminação dos povos;
- IV – não intervenção;
- V – igualdade entre os Estados;
- VI – defesa da paz;
- VII – solução pacífica dos conflitos;
- VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X – concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (BRASIL, 1988.)

Merece destaque o art. 4º, pois, muitas vezes, os princípios das relações internacionais presentes na Constituição são utilizados para mitigarem os efeitos das omissões atinentes a processo de incorporação dos tratados ao direito doméstico.¹³ Com essa ruptura de paradigmas, sem dúvida se abrem portas para o ingresso em nível de relevância de outros direitos fundamentais que se solidificarem no texto constitucional, tais como, os Direitos Humanos.¹⁴

IX), dirigir as negociações políticas com as Nações estrangeiras (inciso VII), e, ainda, nomear embaixadores, e os demais agentes diplomáticos (inciso VI) (BRASIL, 1824).

⁸ É o que se pode inferir do art. 88 da Constituição da República de 1891 (BRASIL, 1891).

⁹ Nesse sentido é expresso o art. 4º da Constituição da República de 1934 que assim dispõe: “O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação” (BRASIL, 1934).

¹⁰ Segundo o art. 4º da Constituição da República 1937: “O território federal compreende os territórios dos Estados e os diretamente administrados pela União, podendo crescer com novos territórios que a ele venham a incorporar-se por aquisição, conforme as regras do Direito Internacional.” (BRASIL, 1937).

¹¹ “O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado.” (art. 4º da Constituição da República de 1946), que evolui para o seguinte texto: “Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo único - É vedada a guerra de conquista.” (art. 7º da Constituição da República de 1967) (BRASIL, 1946; 1967).

¹² Nesse sentido, disserta Alvacir Alfredo Nicz (2007): “(...) não era, portanto, da nossa tradição a inclusão de princípios regentes de relações internacionais. De um modo geral, como vimos, os preceitos regulavam apenas a guerra, isto é, declarar a guerra e fazer a paz”.

¹³ Sobre o art. 4º da Constituição Federal o Min. Joaquim Barbosa ressalta que: “(...) a Constituição de 1988, ao estabelecer de maneira sistemática, pela primeira vez em nossa história constitucional, princípios que regem as relações exteriores do Brasil no art. 4º, reforçou o papel do Parlamento em matéria de política exterior. O impacto do art. 4º na alteração da condução da política externa brasileira parece não ter sido percebido com toda a intensidade pelo Legislativo e pelo próprio Poder Judiciário. A Constituição de 1988, de maneira original, estabelece uma pauta clara de princípios ou valores que devem ser buscados pela política externa. Ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário cumpre não só a faculdade, mas o dever de zelar por tais princípios.” (BRASIL, 2009).

¹⁴ Como ensina a Professora Flávia Piovesan (2004, p. 64) que assim disserta: “Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando um processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos”.

3 Conflito entre tratado e Direito interno: os limites do art. 27 da Convenção de Viena e a responsabilidade internacional do Estado

3.a A origem dos conflitos

De acordo com a *Teoria da Incorporação*, para uma norma internacional ser aplicada no plano interno de um Estado, deverá essa ser transformada em norma de Direito interno (SILVA, 2008, p. 126). Contudo, a mera incorporação de um tratado internacional ao ordenamento jurídico doméstico de um Estado pode gerar uma colisão com normas internas que regulam a situação ou matéria. Para solucionar esse conflito de normas há de ser derogada a sobreposição de acordo com os critérios de: hierarquia, cronologia, e o da especialidade (PORTELA 2010, p. 125).

O tratado internacional, quando publicado, passa a integrar o direito doméstico, e após esse ato nasce uma obrigação de completar ou de executar o tratado.¹⁵ A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados expôs em seu art. 27 que: *“Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”* (Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969, grifo nosso).

A Convenção buscou obstar qualquer prática do Estado de, após a celebração de um tratado internacional, usar eventual alteração em sua legislação interna para derogar ou ab-rogar as regras convencionadas externamente.¹⁶ O Estado que infringir um tratado poderá sofrer sanções pelo seu descumprimento. O peso do inadimplemento de um tratado é medido pelo desgaste induzido pela responsabilidade internacional (ALCOFORADO, 2010).

Não há solução definitiva e pacificada na doutrina sobre os conflitos decorrentes entre os tratados internacionais e a ordenamento jurídico interno,

especialmente sobre qual a correta e justa hierarquia entre estas normas.

Duas teorias principais dividem a doutrina: a dualista e a monista. A teoria monista abrange toda a experiência jurídica ao ordenamento internacional e a dualista defende a existência de dois ordenamentos complementares, quais sejam: os dos Estados e o ordenamento internacional (REALE, 2002, p. 348).

Hans Kelsen quando criou a teoria do monismo, em 1926, não imaginava os desdobramentos de sua teoria, pois, dentro dessa teoria, foram desenvolvidas duas vertentes teóricas: o monismo internacionalista, e o monismo nacionalista (LIMA, 2009, p. 61; PORTELA, 2010, p. 53). Estes desdobramentos pretendiam definir qual norma irá prevalecer em caso de conflito. Dessa feita, se for adotado o monismo internacionalista, prevalecem normas internacionais, como os tratados. Entretanto, se for adotado o monismo nacionalista, prevalecem as normas internas, como a Constituição.

Vale ressaltar que a Teoria Dualista não exclui as relações internacionais entre ordenamentos não estatais, mesmo entre particulares, desde que os Estados as reconheçam como tais. Esse mencionado reconhecimento estatal pode ser expresso ou tácito.

3.b A prevalência dos tratados?

A Teoria Monista, com primado no Direito Internacional, defende que a ordem jurídica interna seja subordinada à ordem jurídica internacional, ou seja, um conflito entre normas é resolvido da seguinte forma: o tratado internacional prevalece e a norma interna se amolda ao conteúdo do avençado internacionalmente (RIBEIRO, 2001, p. 67).

Na prática internacional contemporânea a tendência é a aceitação da primazia da norma internacional sobre a interna. No Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados da Comissão de Direito Internacional foram estabelecidas disposições no sentido que a responsabilidade internacional dos Estados prevalece mesmo que sob a alegação de violação de preceito de Direito interno de importância fundamental, como exemplo a Constituição Federal (GALINDO, 2002, p. 206-207). Na jurisprudência internacional é pacífica a consagração da primazia do Direito Internacional.¹⁷ Não poderia ser

¹⁵ O ilustre Celso Duvivier de Albuquerque Mello (2004, p. 135) explicita que: *“Por outro lado, distinguir tratado autoexecutável do que não é autoexecutável é irrelevante, porque o tratado uma vez que publicado passa a integrar o Direito interno e há uma obrigação seja de completar ou de executar o tratado”*.

¹⁶ Neste sentido Antônio Augusto Cançado Trindade (2010) comenta que: *“As duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969 e 1986, respectivamente) proibem que uma parte invoque disposições de seu Direito interno para tentar justificar o descumprimento de um tratado (artigo 27). É este um preceito, mais do que do direito dos tratados, do direito da responsabilidade internacional do Estado, firmemente cristalizado na jurisprudência internacional”*.

¹⁷ Vale ressaltar os precedentes que André de Carvalho Ramos (2010) oportunamente citou: *“Para citar algumas decisões judiciais, vê-se que, no caso do S.S. Wimbledon, decidiu a então existente Corte Permanente de Justiça Internacional que o descumprimento de uma*

diferente, pois, se pensarmos num exemplo rotineiro de conflito entre uma lei e a Constituição, veremos que esse embate, assim como o conflito entre Direito Internacional e Direito interno, não quebra a unidade do Direito Estatal (MELLO, 2004, p. 124).

Na Doutrina encontramos várias posições defendendo a superioridade dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno: Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros alega que:

(....) se o Estado assumir a obrigação de cumprir um tratado, sem ter observado suas próprias limitações constitucionais, deve ser tido como internacionalmente comprometido pelo tratado e não pode alegar a falta em questão para eximir-se da sua obrigação. (MEDEIROS, 1995, p. 225.)

O Professor Vicente Marotta Rangel expõe que:

(....) a solução ideal e desejada é a da harmonização das ordens jurídicas de cada Estado com a ordem jurídica internacional. A tendência de várias constituições contemporâneas é a de concorrer para essa harmonização. Fortalece essa tendência admitir que os tratados, tão logo sejam regularmente concluídos e produzam efeitos na ordem internacional, passem imediata e automaticamente a produzi-los na ordem interna dos Estados contratantes. (RANGEL, 1967, p. 54-55 apud MENEZES, 2005, p. 65-78.)

O respeitadíssimo jurista brasileiro Celso Duvivier de Albuquerque Mello ressalta que:

(....) os tratados estabelecem uma relação de Estado a Estado e se aplicam salvo em estipulação em contrário a todo o território dos contratantes. Eles acarretam de modo indireto obrigações para os poderes estatais. O Poder Judiciário é obrigado a aplicar o tratado. O Poder Executivo deverá cumpri-lo e o Legislativo, se for o caso, deverá elaborar as leis necessárias para a sua execução. O descumprimento de qualquer uma destas obrigações acarretará a responsabilidade internacional do Estado. (MELLO, 2004, p. 221.)

Na análise do ordenamento jurídico brasileiro podemos destacar o seguinte dispositivo: *“Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a*

legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha” (BRASIL, 1966). O Código Tributário Nacional por óbvio adotou a primazia do Direito Internacional, dando supralegalidade aos tratados de Direito Tributário (PORTELA, 2010, p. 130). Nos termos do Código Tributário Nacional, os tratados internacionais de Direito Tributário fazem parte da legislação tributária brasileira. Sobre o assunto, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, podemos destacar os julgamentos dos REsp 154.092, REsp 209.526, e do REsp 426.945.¹⁸ Nestes julgados foi defendida veementemente a prevalência dos tratados internacionais. Destaco em um desses julgados a posição tomada pelo Min. Francisco Falcão que, ao analisar violação ao art. 98 do CTN, asseverou que: *“os tratados internacionais não devem ser alterados por lei ordinária, em face da segurança jurídica que deve presidir as relações internacionais, sob pena da perda da confiança do Brasil perante a ordem internacional”* (BRASIL, 2004).

Há, ainda, diversos posicionamentos jurisprudenciais defendendo a primazia do Direito Internacional em face do ordenamento interno brasileiro. Entre os precedentes da Suprema Corte brasileira, a Professora Flávia Piovesan (2004, p. 85) faz um ótimo apanhado destacando: a Apelação Cível 9.587 de 1951, a Apelação Cível 7.872 de 1943 e o Pedido de Extradicação 7 de 1913.¹⁹ Em digníssima passagem o saudoso Min. Antonio Carlos Lafayette de Andrada expõe: *“(....) os tratados constituem leis especiais e por isso não ficam sujeitas às leis gerais de cada país, porque, em regra, visam justamente à exclusão dessas mesmas leis”*.²⁰ Em todos estes precedentes há um ponto em comum: prevalece a aplicação dos tratados internacionais. Ainda que exista no ordenamento interno lei posterior contrária a eles.

Com relação à primazia dos tratados internacionais por todo o exposto em posicionamentos constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais, percebo que, além do respeito ao art.

obrigação internacional gerava a obrigação de efetuar reparação, o que, para a Corte, constituía-se em um princípio de Direito Internacional. A Corte Permanente de Justiça Internacional consagrou esse princípio na análise dos fatos envolvendo a Fábrica de Chorzów, determinando que o Estado deve, na máxima extensão possível, eliminar todas as consequências de um ato ilegal e restabelecer a situação que existiria, com toda probabilidade, caso o citado ato não houvesse sido realizado”.

¹⁸ Cf. REsp 154092/SP, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 11/12/1997, DJ 02/03/1998, p. 43, REsp 209526/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 18/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 145 e REsp 426945/PR, rel. Min. Teori Albino Cavalcanti, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 25/08/2004, p. 141.

¹⁹ Vale ressaltar que estes posicionamentos são anteriores a 1977, quando o Supremo Tribunal Federal mudou o seu posicionamento com o famoso julgamento do RE 80.004.

²⁰ Cf. ACi 9587, rel.: Min. Lafayette de Andrada, Segunda Turma, julgado em 21/08/1951, DJ 18/10/1951.

27 da Convenção de Viena, a prevalência dos tratados internacionais defende princípios basilares do Direito Internacional: a boa-fé e o *pacta sunt servanda*.

3.c A prevalência da Constituição Federal?

A Teoria Monista com primado no Direito interno ou o constitucionalismo nacionalista defende a soberania estatal absoluta. Para esta teoria, um conflito entre normas é resolvido da seguinte forma: a norma interna prevalece frente à internacional (RIBEIRO, 2001, p. 60; PORTELA, 2010, p. 52).

Na prática irá prevalecer a autoridade da Constituição do Estado, ainda que isso signifique a prática de ato ilícito no plano externo (FERREIRA, 2010). Isso quer dizer que a soberania é o que impera na incorporação de um ato internacional formalmente válido no ordenamento interno de um Estado.²¹ Sobre a soberania estatal absoluta destaco as palavras de José Afonso da Silva que ensina que:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal. (SILVA, 1999, p. 48 apud OLIVEIRA, 2000 grifo nosso).

Estabelecendo uma relação entre a Constituição e o exercício da soberania, o autor pretendeu demonstrar que os tratados, ao ingressarem no ordenamento jurídico interno dos Estados, não poderão estar contrários à Carta Magna desses Estados, sob pena de não serem validados internamente.

Na prática internacional podemos ver que os Estados que possuíam sistemas de governo nazistas e fascistas se aliaram à primazia do Direito interno (RIBEIRO, 2001, p. 65). Essa teoria foi bastante criticada, uma vez que nas palavras de Celso Duvivier de Albuquerque Mello (2004, p. 123): “*ela nega a existência*

do próprio Direito Internacional como um direito autônomo, independente”.

No Brasil, apesar das posições citadas anteriormente (tópico 3.b), ocorrendo conflito entre o ordenamento jurídico nacional e o internacional, prevalecerá a supremacia da Constituição. Há diversas controvérsias interpretativas sobre o art. 102, III, b, da Constituição Federal de 1988.²² Para alguns, ao atribuir a competência ao Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade dos tratados, de uma forma sutil o constituinte situou os tratados internacionais em nível hierárquico inferior ao da Constituição Federal.²³ Sobre o dispositivo em questão, Celso de Mello alerta que:

(...) este dispositivo nos parece perigoso, porque falta atualmente ao STF a menor sensibilidade em relação a problemas de DIP. O dispositivo em si nos parece saudável, mas tememos no tocante a sua aplicação (MELLO, 2004, p. 132).

A jurisprudência brasileira tem acolhido que os tratados internacionais e as leis federais possuem a mesma hierarquia jurídica. Em sede de controle difuso de constitucionalidade o nobre Professor George Rodrigo Bandeira Galindo (2004, p. 213-214) destacou que “*o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a prevalência da Constituição em relação aos tratados*”. Neste sentido, merece ressaltar este trecho do voto do Min. Carlos Madeira: “*Hierarquicamente, tratado e lei situam-se abaixo da Constituição Federal. Consagrar-se que um tratado deve ser respeitado, mesmo que colida com o Texto Constitucional, é imprimir-lhe situação superior à própria Carta Política*” (BRASIL, 1987). Parece que o princípio da supremacia da Constituição foi o norteador desse entendimento adotado pelo STF, a rigidez constitucional que está sendo defendida neste julgado impede que qualquer norma, seja ela internacional ou até mesmo nacional, seja considerada superior à Carta Magna brasileira.

²² “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*” (BRASIL, 1988 grifo nosso).

²³ O Professor George Rodrigo Bandeira Galindo se posiciona neste sentido quando alega que: “No Brasil, infere-se que os tratados Internacionais estariam situados em nível hierarquicamente inferior ao da Constituição. O art. 102, III, b, da Constituição dá, implicitamente, azo a esta interpretação, ao referir-se à competência do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade dos tratados.” (GALINDO, 2002, p. 213).

²¹ A Convenção de Viena sobre direito dos tratados, entre seus artigos 42 e 72, trata da matéria de nulidade, extinção e suspensão da aplicação de tratados (Convenção de Viena, 1969). É importante observar que, para ser válido, um tratado não pode, por exemplo, ter sido concluído com ameaça ou com o emprego da força.

3.d O dualismo na atribuição de responsabilidade internacional do Estado: o caso brasileiro

O dualismo surgiu quando pela primeira vez se estudou a relação entre o Direito Internacional e o Direito interno (GALINDO, 2002, p. 22). O Professor Paulo Henrique Gonçalves Portela (2010, p. 51) destaca que a principal premissa do dualismo:

(...) é a de que o Direito Internacional e o Direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas com as outras.

Essa teoria foi inicialmente desenvolvida por Heinrich Triepel, e em seguida por Dionisio Anzilotti (MELLO, 2004, p. 121-122). O conceito de dualismo construído por Triepel sofreu algumas modificações quando foi rediscutido por outros autores. A Professora Mariângela F. Ariosi (2004) ressalta que: “a diferença substancial com relação à Triepel é que Anzilotti admite a aplicação imediata do Direito Internacional pelos tribunais internos”. A teoria da incorporação, que já foi mencionada anteriormente (tópico 3.a), fez parte da concepção proposta por Triepel, que sustentava a “independência irrestrita entre os ordenamentos jurídicos”, posicionando-se que uma norma de Direito Internacional necessitará de uma transformação em Direito interno para ter aplicabilidade naquele ordenamento (RIBEIRO, 2001, p. 41). Em geral, para os que defendem o dualismo, não há a primazia entre um ordenamento e outro, ou seja, não há um limite direto entre eles, ainda que as duas ordens jurídicas sejam válidas (RIBEIRO, 2001, p. 44). O mestre Amílcar de Castro aderiu à corrente dualista quando dissertou que:

(...) é aceitável por isso a opinião de Anzilotti no sentido de que as normas internacionais não podem influir sobre o valor obrigatório das normas internas e vice-versa. (...) Tratado não é lei; é ato internacional, que obriga o povo considerado em bloco; que obriga o Governo na ordem externa, e não o povo na ordem interna. (...) O tratado explana relações entre governantes (horizontais, sendo as pessoas coordenadas), enquanto que a lei e o decreto explicam relações do Governo com seus súditos (verticais, entre subordinante e subordinados). (CASTRO, 1956, 126.)

Ressalto que um modelo dualista de Estado pode ser visto com mais facilidade quando mencionamos o exemplo da Inglaterra.²⁴ A Inglaterra, por questões

históricas, adota que todas as normas passem pelo Parlamento para ter vigência no ordenamento jurídico inglês. O Parlamento tem poderes absolutos na Inglaterra; deste modo o parlamento não pode errar (*parliament can do no wrong*). A realeza inglesa fica com a função de fazer a guerra ou a paz, ou em outras palavras, cabe a ela manter as relações internacionais. A reserva da coroa inglesa permite que e os embaixadores de sua majestade possam assinar tratados e acordos internacionais se assim determinar à majestade, entretanto, um tratado assim assinado não possui validade, a não ser que o parlamento baixe uma lei para que ele tenha valor no âmbito doméstico. Se o Parlamento não incorporar o tratado, ele vincula externamente, mas não vincula internamente.

Há diversas críticas ao dualismo no sentido que “o homem é também sujeito internacional, uma vez que têm direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional” (MELLO, 2004, p. 122). Os dualistas quando alegam que o Direito Internacional se dirige apenas ao Estado e não ao seu Direito interno, não percebem que é inconcebível separar o Estado do seu ordenamento. O Direito Internacional é fundado nos costumes, em práticas sociais e culturais reiteradas, por este motivo pode ser aplicado pelos tribunais internos sem que ocorra qualquer transformação ou incorporação. A crítica da Teoria Monista ao dualismo é ressaltada quando:

Kelsen observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem; assim sendo, a diferença entre as duas ordens não é de natureza, mas de estrutura, isto é, uma simples diferença de grau (MELLO, 2004, p. 123).

E ainda criticam os dualistas, pois: “os sistemas de normas do Direito internacional e do Direito interno não podem ser diferentes e mutuamente independentes se ambas as normas forem consideradas como válidas em um mesmo tempo e espaço” (GALINDO, 2002, p. 35).

No Brasil, a jurisprudência do STF, após hierarquizar tratado e lei na mesma posição no ordenamento jurídico brasileiro, encaminhou-se para o julgamento do famoso Recurso Extraordinário 80.004 (BRASIL, 1977). Esse julgamento é marcante para a jurisprudência brasileira, pois ficou assentado, por maioria, que, na ocorrência de um conflito entre o tratado e lei posterior, a lei posterior ao tratado deve prevalecer²⁵. O RE 80.004 é assim ementado:

²⁴ Recordo que este exemplo da Inglaterra foi citado em aula pelo ilustre Professor Eugênio José Guilherme de Aragão.

²⁵ O Professor George Rodrigo Bandeira Galindo sintetiza o julgamento da seguinte: “A maioria do tribunal decidiu pela prevalência do Decreto-Lei e a aplicação da lex posterior derogat priori em detrimento do tratado. Um dos principais argumentos neste

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias - aval aposto à nota promissória não registrada no prazo legal - Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei 427, de 22/01/1969.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no Direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Decreto-Lei 427/1969, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso extraordinário conhecido e provido. (BRASIL, 1977; grifo nosso.)

A justificativa para a prevalência de lei posterior ao tratado é que esta é a última expressão da vontade do legislador republicano (MAZZUOLI, 2001a). O Min. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto afirmou que devido à Constituição nada ter disposto sobre o tema, não se poderia conceber a prevalência dos tratados.²⁶ O ministro chegou a sustentar também que a constitucionalidade do art. 98 do CTN é duvidosa.

O Min. Celso de Mello fez um estudo aprofundado do RE 80.004 e o critica duramente. Ressalto os principais pontos de sua crítica em suas próprias palavras:

(...) a grande maioria dos votos está fundamentada em autores antigos e dualistas, como é o caso de Tripel (...) sustentar que a nossa Constituição é omissa nesta matéria significa apenas que a jurisprudência passa um papel mais relevante, mas não que a jurisprudência possa ignorar a tendência atual do direito nesta matéria adotando uma concepção de soberania que desapareceu em 1919, pelo menos entre os juristas (...) a decisão é a das mais funestas, vez que o STF não viu a consequência de seu acórdão, que poderá influenciar os juízes nos mais diferentes locais do Brasil. Por outro lado faltou a ele sensibilidade para o momento atual em que o Brasil intensifica as relações internacionais (...) se o STF considera que as convenções do direito uniforme estão ultrapassadas cabe ao executivo denunciá-las, no procedimento fixado por elas mesmas, mas não cabe ao STF. (MELLO, 2004, 131).

sentido foi o de que a Constituição Federal nada dispunha sobre o tema, não sendo possível, portanto, inferir a prevalência do tratado" (GALINDO, 2002, p. 176).

²⁶ Neste sentido, destaco um trecho do voto do Min. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto que assevera que: "não existe, na Constituição nenhum dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tácita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado." (BRASIL, 1977).

O resultado prático desse julgamento do Judiciário brasileiro é que se autoriza que um compromisso internacional perca a vigência em virtude da edição de lei posterior. Recordo que esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal veio modificar o ponto de vista anterior que expressava o primado do Direito Internacional frente ao ordenamento doméstico brasileiro.²⁷

Com o advento da Constituição Federal de 1988, sinto que a jurisprudência mais recente dos tribunais brasileiros continua se distanciando do monismo com primazia ao Direito Internacional. Nesse sentido, merece destaque a ADI 1.480, nesse julgado se reafirma que, para a solução do conflito entre normas internas e internacionais, aplicar-se-á o critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou ainda, quando cabível, o critério da especialidade.²⁸ A aplicação do princípio em que uma lei posterior, revoga lei anterior, força a Suprema Corte a aplicar o princípio da especialidade. George Galindo releva que:

(...) isto permitiu que diversos tratados, especialmente nas áreas de extradição e tributária, prevalecessem mesmo sobre as leis mais recentes, em virtude de constarem como normas especiais (GALINDO, 2002, p. 177-178).

A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a do monismo moderado, pois o Brasil só se compromete com uma norma de Direito Internacional após ser aprovada pelo Congresso Nacional.²⁹ Quando há o conflito entre norma doméstica e norma internacional, a tendência dos nossos tribunais é a prevalência da norma doméstica. A responsabilidade internacional do Estado acaba sendo uma problemática a ser enfrentada pelo Itamaraty. Com esta separação da responsabilidade internacional do Estado da vigência doméstica da norma, promoveu-se um dualismo

²⁷ O posicionamento anterior foi demonstrado no tópico 3.b. do presente trabalho.

²⁸ Este julgado é resumido pelo Min. Joaquim Barbosa da seguinte forma: "Na ADI 1.480 discutiu-se a constitucionalidade do Decreto que incorporou ao Direito brasileiro a Convenção 158 da OIT, que versava sobre o tema da despedida arbitrária. Por ocasião do julgamento da medida cautelar, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu atribuir interpretação conforme ao texto da Convenção para entender que suas disposições não gozavam de autoaplicabilidade. Antes, contudo, de ser apreciado o mérito da ação, o Governo Brasileiro procedeu à denúncia da dita Convenção na Organização Internacional do Trabalho, dela dando publicidade por meio do Decreto 2.100/1996" (BRASIL, 2009).

²⁹ Neste sentido se posiciona Mazzuoli (2001a) quando afirma: "trata-se da consagração do monismo moderado, cuja concepção já foi firmada e sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal".

artificial. Há alguns elementos dualistas, por este motivo podemos afirmar que o monismo no Brasil é moderado.

Os que defendem que a Constituição brasileira, “por seu conteúdo jurídico, se enquadra nos moldes da doutrina dualista moderada” (DA ROS, 2005). Sustentam esta posição sob o argumento que o sistema constitucional brasileiro não exige a edição de lei para a incorporação de tratado ao Direito interno; para aplicabilidade interna dos tratados internacionais, deverá se proceder à aprovação do Congresso e à promulgação do Executivo sobre o conteúdo do tratado.

Com relação às divergências doutrinárias sobre a adoção pela ordem jurídica brasileira do monismo ou do dualismo, o Mestre Eugênio José Guilherme de Aragão explicita que:

(....) alguns dizem que o sistema brasileiro é monista no sentido de que, para que uma norma internacional possa ser ratificada, e portanto ter plena validade, ela tem de se tornar norma interna, pois precisa ser aprovada pelo Congresso Nacional. Portanto, pode-se dizer que basta ser aprovada pelo Congresso Nacional e não há nada mais a se fazer, porque o próprio juiz vai aplicar o tratado. Porém, não é bem assim. Ainda num sistema monista como este, há problemas muito curiosos que concernem à instrumentalidade. Basta ver, por exemplo, as Convenções de Genebra. O Brasil já ratificou as quatro Convenções de Genebra – já foram promulgadas –, também os dois protocolos adicionais, e, no entanto, o nosso Sistema Penal brasileiro não as incorporou. (ARAGÃO, 2000).

Uma coisa é certa, o dualismo foi adotado pela Constituição de 1988, ao menos uma vez, em relação aos direitos humanos (MELLO, 2004, p.131).

4 A situação específica dos tratados de direitos humanos na Constituição Federal de 1988

4.a A normativa constitucional a respeito dos tratados de direitos humanos

Internacionalmente a tendência contemporânea é a de se conceder ao ser humano titularidade universal de direitos, independentemente dos limites territoriais do Estado. A especificidade dos tratados de direitos humanos é incontestável. Neste sentido, destaco as preciosas colocações de Antônio Augusto Cançado

Trindade sobre os tratados de proteção internacional dos direitos humanos:

*(....) tais tratados incorporam obrigações de caráter objetivo, que transcendem os meros compromissos recíprocos entre as partes. Voltam-se, em suma, à salvaguarda dos direitos do ser humano e não dos direitos dos Estados, no qual exerce função-chave o elemento do interesse público comum (ou *ordre public*) superior. (TRINDADE, 1997, p. 290).*

Ressalto que os direitos humanos são universais, transnacionais e inerentes a todos os indivíduos (PORTELA, 2010, p. 53). Para demonstrar a transnacionalidade dos direitos humanos, cito o exemplo dos apátridas que também são protegidos, uma vez que é absolutamente desnecessário possuir nacionalidade para ser resguardado pelos direitos humanos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou a abertura política de um Brasil que se libertava de um regime autoritário de governo. Os direitos e garantias fundamentais que foram censurados e reprimidos no passado pelos militares, novamente se erguiam com a nova Constituição (LOUREIRO, 2004). Quando a nova Carta Política permitiu que outros direitos e garantias provenientes de tratados completassem o rol dos direitos e garantias já presentes nela, certamente foi adotado um modelo normativo eminentemente aberto, modelo este que afasta a interpretação taxativa do elenco constitucional dos direitos fundamentais (MAZZUOLI, 2001b). Sendo assim, o Estado brasileiro não pode mais ignorar a força dos tratados sobre direitos humanos. A Professora Flávia Piovesan fez uma análise neste sentido, alegando que:

(....) cabe ao estado brasileiro elaborar todas as disposições de Direito interno que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades enunciados nos tratados de que o Brasil é parte. A omissão estatal viola obrigação jurídica assumida no âmbito internacional, importando em responsabilização do estado. Viola ainda a própria Constituição, na medida em que estes direitos e liberdades foram incorporadas ao texto constitucional por força do art. 5º, § 2º, devendo ter aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º). (PIOVESAN, 2004, p. 270).

Vale ressaltar que a preciosa colocação de Flávia Piovesan simplifica a lógica do texto da Constituição Federal de 1988, uma vez que o art. 5º, § 2º, menciona expressamente que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos

tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Nitidamente o interesse da Constituição é dar primazia aos direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A omissão do Estado na incorporação de um tratado internacional gera mais do que uma responsabilização internacional do Estado; no âmbito do Direito interno brasileiro acarretará uma omissão constitucional. O dispositivo constitucional vigente (art. 5º, § 2º) garante que não haverá exclusão, ou melhor, não haverá a supressão de direitos e garantias fundamentais conquistados pelo Brasil por meio de tratados internacionais. De igual forma, em relação à aplicabilidade imediata, mais uma vez o texto constitucional buscou assegurar que qualquer norma que defina direitos e garantias fundamentais, inclusive os tratados internacionais, terão aplicação imediata ao ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de toda esta adoção pela Constituição de 1988 dos tratados internacionais de direitos humanos, em dezembro de 2004, a Emenda Constitucional 45 acrescentou o § 3º ao art. 5º da Carta Magna, preceituando que:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 2004; grifo nosso).

A Professora Sílvia Maria da Silveira Loureiro se adiantou e, anteriormente a entrada em vigor da emenda, já criticava o projeto de Emenda Constitucional 96 de 1992 (projeto que posteriormente resultou na inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição). Vale ressaltar os principais pontos de sua crítica:

(...) é evidente que se trata de um dispositivo inconstitucional, porque, em primeiro lugar, tendo em vista a dificuldade do processo de incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, os quais passariam por um processo de emenda constitucional para a obtenção do status constitucional, potencializa o risco de não serem incorporados novos direitos e garantias fundamentais eventualmente assegurados nesta espécie de tratados internacionais. (...) promove-se, através da inserção de um dispositivo obscuro, deslocado no interior de uma ampla proposta de reforma do Poder Judiciário, um verdadeiro desmonte do modelo aberto de proteção dos direitos e garantias fundamentais. (LOUREIRO, 2004, p. 218.)

Com grande sensibilidade, Sílvia Maria da Silveira Loureiro percebeu a importância da aprovação desse dispositivo; percebeu ainda a ausência de debates sérios sobre o dispositivo. Nesta esteira, destaco a sua crítica ao Congresso Nacional:

(...) o Congresso Nacional, envolvido no debate da matéria de fundo da PEC 96/1992, perde, mais uma vez, a oportunidade para o aperfeiçoamento da mecânica de integração entre os planos nacional e internacional na questão dos direitos humanos, no sentido, inclusive, de fortalecer a posição do Legislativo no processo de denúncia desta categoria de tratados internacionais. Ao contrário, é mais fácil mudar-se a letra da Constituição, no que tange até mesmo dispositivos pétreos, que mudar-se a mentalidade de seus aplicadores. (LOUREIRO, 2004, p. 221).

De fato, a técnica usada para a redação da emenda é amplamente criticável pela doutrina. O Professor Kiyoshi Harada, em sua crítica ao § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ressalta que: “Se a intenção foi boa, o resultado não é dos melhores. Causa dúvidas, confusões e insegurança jurídica pelas diversas interpretações que provoca” (HARADA, 2008).

Reflico sobre as críticas observando que o verbo *forem*, presente no texto da emenda, encontra-se no tempo verbal futuro do subjuntivo. O tempo verbal revela que somente os tratados com procedimento qualificado que *forem* aprovados após a Emenda 45 de 2004 poderão se equivaler às emendas constitucionais.³⁰ No Brasil, a grande maioria dos tratados sobre direitos humanos já assinados não foram aprovados pelo procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Carta Magna. Sendo assim, todo o *status* de norma constitucional da maioria dos tratados brasileiros sobre direitos humanos fica prejudicado pelo texto da Emenda? Creio que a resposta é afirmativa; fatalmente, a perfeição da norma esculpida no art. 5º, § 2º da Constituição Federal também fica prejudicada pela Emenda. Ninguém se lembrou dos efeitos da responsabilidade internacional do Estado quando inseriu de forma irresponsável este dispositivo no texto constitucional.

Com relação à aplicabilidade imediata do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, parece que este procedimento de incorporação proposto pela nova Emenda não conduz a uma aplicabilidade imediata de

³⁰ Valerio de Oliveira Mazzuoli (2005) lembra que: “antes da entrada em vigor da Emenda 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos, antes de serem ratificados pelo presidente da República, eram exclusivamente aprovados (por meio de Decreto Legislativo) por maioria simples, nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição”.

todos os tratados sobre direitos humanos. A Emenda dificulta a incorporação dos tratados ao ordenamento jurídico brasileiro, pois, agora para se incorporar um tratado de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro será necessário a aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (CALETTI, 2007).

Por uma questão de segurança jurídica e de eficácia social dos direitos humanos, urge a necessidade de que o Congresso Nacional se reúna para cobrir indiscriminadamente todos os tratados sobre direitos humanos na forma determinada pelo constituinte reformador.

Destaco que até o presente momento há somente um registro de tratado de direitos humanos aprovado com o rito prescrito no art. 5º, § 3º, da Constituição. Este registro é o da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que foi assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro pelo Decreto Legislativo 186, de 09/07/2008, e foi ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 6.494, de 25/08/2009 (PORTELA, 2010, p. 746).

4.b A solução dos conflitos aparentes entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados de direitos humanos: a jurisprudência do STF

Os tratados internacionais de direitos humanos sofreram grande impacto com o julgamento do RE 80.004 pelo Supremo Tribunal Federal. O julgamento do HC 72.131-RJ pode ser tido como um reflexo disso. O julgado é assim ementado:³¹

Habeas corpus. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. – Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição de 1988. – Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do art. 7º da Convenção de San José da Costa Rica. Habeas corpus indeferido, cassada a liminar concedida. (BRASIL, 1995.)

Neste julgamento a votação não foi unânime, ficaram vencidos os Min. Marco Aurélio, Carlos Velloso

e Sepúlveda Pertence. Vale destacar que em seu voto vencido, o Min. Carlos Velloso reconheceu o modelo aberto de direitos e garantias fundamentais adotado pela Constituição Federal de 1988, neste sentido dispôs este trecho de seu voto:

(...) são três as vertentes, na Constituição de 1988, dos direitos e garantias: a) direitos e garantias expressos na Constituição; b) direitos e garantias decorrentes do regime de princípios adotados pela Constituição; c) direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais firmados pelo Brasil. (BRASIL, 1988.)

Apesar das colocações do Min. Carlos Velloso, se logrou como posição vencedora a que defende o caráter meramente legal dos tratados de direitos humanos. A posição vencedora desse julgamento pode ser traduzida pelas palavras do Min. Celso de Mello em seu voto, que assim asseverou:

Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental (...) é preciso não perder de perspectiva que a vedação da prisão civil por dívida, no sistema jurídico brasileiro, possui extração constitucional (...) a indiscutível supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, b), reflete o sistema que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado (...). (BRASIL, 1995.)

A posição do Min. Celso de Mello, anteriormente citada, foi modificada radicalmente no julgamento do RE 466.343-. Esse julgado é assim ementado:

Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (BRASIL, 2008.)

O novo entendimento do Min. Celso de Mello se consubstancia na existência de um regime jurídico misto, que se fundamenta na distinção entre os tratados tradicionais e os tratados de direitos humanos, conferindo aos últimos hierarquia constitucional. A evolução do entendimento do Min. Celso de Mello

³¹ O julgamento do RE 80.004 pelo STF definiu que, na ocorrência de conflito entre o tratado e lei posterior, a lei posterior ao tratado deve prevalecer. O julgado foi analisado com maior profundidade no tópico 3.d do presente trabalho.

deve-se, em grande parte, ao novo dispositivo do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, que vem reconhecer “*de modo explícito a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos*” (PIOVESAN, 2010). Destaco os principais pontos do novo entendimento do Ministro:

(...) *impõe que se examine, de um lado, o processo de crescente internacionalização dos direitos humanos e, de outro, que se analisem as relações entre o Direito nacional (Direito positivo interno no Brasil) e o Direito Internacional dos direitos humanos, notadamente em face do preceito inscrito no § 3º do art. 5º da Constituição da República, introduzido pela EC 45/2004 (...). O Supremo Tribunal Federal se defronta com um grande desafio, consistente em extrair, dessas mesmas declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs (...). não se pode desconhecer, senhora presidente, que se delinea, hoje, uma nova perspectiva no plano de Direito Internacional clássico, os tratados e convenções, presentemente, não mais consideram a pessoa humana como um sujeito estranho ao domínio de atuação dos Estados no plano externo (...) após detida reflexão em torno dos fundamentos e critérios que me orientaram em julgamentos anteriores (RTJ 179/493-496, v.g.) evoluo, senhora presidente, no sentido de atribuir, aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas, reconhecendo, a referidas convenções internacionais, nos termos em que venho de expor, qualificação constitucional.* (BRASIL, 1995.)

Percebo, também, que no voto do Min. Celso de Mello há uma tendência de permitir que os tratados de direitos humanos possam ser superiores à própria Constituição, desde que consagrem normas mais benéficas. Nesse sentido, ressalto a colocação do Min. Joaquim Barbosa, no mesmo julgamento (RE 466.343-1):

Para mim, porém, o essencial é que a primazia conferida em nosso sistema constitucional à proteção da dignidade da pessoa humana faz com que, na hipótese de eventual conflito entre regras domésticas e normas emergentes de tratados internacionais, a prevalência, sem sombra de dúvidas, há de ser outorgada à norma mais favorável ao indivíduo. (BRASIL, 2008.)

A prevalência da norma mais favorável ao indivíduo é um preceito igualmente defendido pelo Professor Ingo Wolfgang Sarlet, que assim leciona: “*na*

dúvida impõe-se a opção pela solução mais afinada com a proteção da dignidade da pessoa humana (in dubio pro dignitate)” (SARLET, 2008, p. 141).

De fato, a posição que prevaleceu no julgamento do RE 466.343 foi representada pelo voto do Min. Gilmar Mendes, que solucionou a questão da seguinte maneira:

(...) *parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade (...) em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipá-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.* (BRASIL, 2008.)

O entendimento majoritário leva em consideração a especificidade dos tratados de direitos humanos, concedendo a estes supralegalidade, ou seja, eles terão um tratamento diverso dos demais tratados, entretanto, ainda estarão submetidos à supremacia constitucional (MAZZUOLI, 2009). Ressalto que a tese defendida pelo Min. Gilmar Mendes não foi uma inovação no âmbito do STF, a mesma tese já havia sido aplicada anteriormente pelo Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do RHC 79.785-RJ (BRASIL, 2000).

Outro ponto interessante do julgamento do RE 466.343 reside no entendimento que não se cabe no Brasil nenhuma hipótese de prisão civil do depositário infiel, pois todas as leis ordinárias em sentido contrário ao tratado internacional foram derogadas pelo art. 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica (GOMES, 2010). Fica, portanto, abandonada a antiga orientação de que as normas de direitos humanos equivalem à lei ordinária, e acaba não sendo adotado o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais. O Professor Luís Flávio Gomes (2010) comenta que essa nova orientação da Suprema Corte: “*possui o significado de uma verdadeira revolução na pirâmide jurídica de Kelsen, que era composta (apenas) pelas leis ordinárias (na base) e a Constituição (no topo)*”.

De acordo com a recente jurisprudência do STF, a solução dos conflitos aparentes entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados de direitos humanos pode ser dinamizada da seguinte forma:

Tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados com o *quorum* da Emenda Constitucional são formalmente e materialmente constitucionais, portanto, estão presentes no bloco de constitucionalidade;

Tratados e convenções internacionais de direitos humanos não aprovados pelo quorum de Emenda Constitucional, são materialmente constitucionais, portanto, são supraleais, ou seja, valem mais do que a lei e menos que a Constituição (LENZA, 2009, p. 443-445).

Conclusão

Ao longo desse trabalho ficou demonstrado que no Brasil o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de Direito positivo interno é totalmente concebível.

São notórios os avanços da política externa brasileira; atualmente podemos dizer com orgulho que o Brasil é um país respeitado pela comunidade internacional. É indispensável para uma potência emergente como o Brasil estreitar laços e fazer acordos importantes com outros países; nada mais provável que a efetivação destes acordos e a formalização desses laços venham a ser materializadas em um tratado internacional.

Percebo que a Constituição Federal brasileira disciplina apenas a quem compete referendar os tratados internacionais; entretanto, em nenhum momento, o direito doméstico oferece clareza sobre a forma ou o ritual para aprovação desses tratados, acaba que normas regimentais do Congresso Nacional é que determinam a aprovação dos tratados por decreto legislativo. A hierarquia constitucional dos tratados internacionais é um tema bastante controverso, pelo fato de que a interpretação da Constituição nos inclina para a equiparação dos tratados internacionais às leis federais. No entanto, quando a Carta Magna enumera as espécies normativas inseridas no processo legislativo, em nenhum momento menciona os tratados internacionais. Até o momento houve apenas uma pequena tentativa, no art. 4º da Constituição, de integração com o Direito Internacional. Os princípios das relações internacionais presentes no art. 4º, muitas vezes acabam mitigando os efeitos das omissões atinentes ao processo de incorporação dos tratados ao direito doméstico.

A norma esculpida no art. 27 da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados não

permite que sejam invocadas disposições do Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado; entretanto, os tribunais brasileiros, por vezes, ignoram este preceito. Se o Estado brasileiro assinou um tratado livremente, respeitando todas as competências constitucionais para sua celebração, por que não cumpri-lo? A responsabilidade internacional do Estado precisa ser encarada com mais maturidade pelos Poderes Legislativo e Judiciário. O princípio da boa-fé é um princípio aceito por todas as nações e não merece ser contrariado pelo Brasil.

O conflito entre tratado e lei no Brasil é resolvido pela aplicação da regra *lex posterior derogat priori*, considerando os tratados em nível paritário ao das leis ordinárias. Esta posição foi assumida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 80.004. A aplicação do princípio em que uma lei posterior revoga lei anterior forçou também a Suprema Corte a aplicar o critério da especialidade, que permite que outros tratados possam prevalecer diante de leis mais recentes, particularmente, nas áreas de extradição e tributária, em virtude de constarem como normas especiais. De fato, os tratados são distintos de leis, e os meios de revogação de um tratado são diversos de uma lei; não é concebível equiparar um tratado internacional a uma lei. Acredito que essa posição da Suprema Corte em nenhum momento se preocupou em observar os princípios das relações internacionais presentes no art. 4º da Constituição Federal. Como já afirmado, na ausência de dispositivo constitucional sobre o assunto, podem estes princípios ser usados para conceder uma estrutura supraleal aos tratados.

No Brasil, o controle de constitucionalidade de um tratado está muito ligado à natureza daquele tratado. Como um elemento do interesse público comum, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos carecem de um tratamento diferenciado na incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro. O tratamento diferenciado foi concedido de forma inédita pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, § 2º; este dispositivo garante que não haverá a supressão de direitos e garantias fundamentais conquistados pelo Brasil por meio de Tratados Internacionais, ou seja, dentre os direitos constitucionalmente protegidos estarão incluídos os direitos enunciados nos tratados internacionais. Estaria então já garantida a hierarquia de norma constitucional a estes tratados, mas esse dispositivo não foi visto de forma tão clara pelos tribunais brasileiros – a jurisprudência analisada neste artigo demonstra isso. O constituinte reformador pretendeu esclarecer esta questão na reforma do Judiciário trazida pela Emenda

Constitucional 45, inseriu no art. 5º da Constituição Federal um § 3º, determinando que: tratados internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”, equivalerão a Emendas Constitucionais. Desta forma, excluiu-se a maioria dos tratados sobre direitos humanos já assinados pelo Brasil antes da EC 45, apenas os tratados assinados após a entrada em vigor da Emenda é que são, na realidade, acolhidos ao bloco da constitucionalidade.

Há uma tendência recente no Supremo de permitir que os tratados de direitos humanos possam ser superiores à própria Constituição, desde que consagrem normas mais benéficas. Este me parece um bom caminho para solução do conflito; não obstante, seria igualmente possível uma reunião do Congresso Nacional para sujeitar todos os tratados de direitos humanos, anteriores e posteriores à reforma constitucional, ao *quorum* qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República, para fins de aquisição de hierarquia de Emenda Constitucional.

Na posição de sujeito de Direito público externo, a República Federativa do Brasil não pode celebrar obrigações, nem criar normas jurídicas internacionais que contrariem a Carta Magna, ou seja, para vinculação de obrigações de Direito Internacional é imprescindível que sejam observadas às disposições e os requisitos fundamentais presentes na Constituição Federal. O controle prévio de constitucionalidade do Decreto Legislativo que aprova o tratado é uma ótima saída para impedir a ratificação de um tratado que colida com a Constituição Federal. Este controle prévio pode levar o Poder Executivo a negociar novamente o tratado ou impor reservas para a sua aceitação, evitando assim embaraços internacionais pelo descumprimento do tratado.

As soluções para os conflitos entre tratados internacionais não podem ser vistas pelo ponto de vista rígido ou extremado. A interação e a aproximação do Direito Internacional com o Direito Constitucional pode fornecer melhores ferramentas para a solução de qualquer conflito.

Referências bibliográficas

ALCOFORADO, Luis Alberto. *Direito dos tratados afeta Direito interno*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jan-27/artigo-promulgacao-direito-tratados-incide-diretamente-direito-interno>>. Acesso em: 28/08/2010.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. *A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional humanitário e Direito Internacional dos direitos humanos*. Revista CEJ, v. 4, n.11, p.19-30, maio/ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/343/545>>. Acesso em: 21/10/2010.

ARIOSI, Mariângela F. *As relações entre o Direito Internacional e o Direito interno*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 498, 17 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5940/as-relacoes-entre-o-direito-internacional-e-o-direito-interno>>. Acesso em: 16/10/2010.

BRASIL. *Constituição Imperial*. 1824.

BRASIL. *Constituição da República*. 1891.

BRASIL. *Constituição*. 1934.

BRASIL. *Constituição*. 1946.

BRASIL. *Constituição*. 1967.

BRASIL. *Código Tributário Nacional*. 1966.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. 1988.

BRASIL. *Emenda à Constituição 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: *Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil*, Poder Executivo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 426.945/PR*, Voto-vista do Min. Francisco Falcão. Julgado em 22 de junho de 2004. *Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil*, Poder Judiciário, 25 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://bit.ly/9jdFlo>>. Acesso em: 1º/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. BARBOSA, Joaquim. *Voto-vista na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625-3, em 03 de junho de 2009*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/adi1625JB.pdf>>. Acesso em: 24/07/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343*, do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Banco Bradesco S/A Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar

Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: < <http://bit.ly/awtvFC> >. Acesso em: 22/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas corpus 79.785*, do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 29 de março de 2000. Disponível em: < <http://bit.ly/aKPIMR> >. Acesso em: 22/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 72.131*, do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Lairton Almagro Vitoriano da Cunha. Impetrante: Marcello Ferreira de Souza Granado. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Interessado: Sateplan Consórcios Ltda. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de novembro de 1995. Disponível em: < <http://bit.ly/drZCWC> >. Acesso em: 22/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carlos Madeira. *Voto-vista no RE 109.173*. Julgado em 27 de fevereiro de 1987. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200421>>. Acesso em: 12/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 80.004*, do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Belmiro da Silva Góes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, 1º de junho de 1977. Disponível em: <<http://bit.ly/aPii7I>>. Acesso em: 22/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Cível. 9.587*, Rel. Min. Lafayette de Andrada, 21/08/1951. 2ª Turma. 1951. Disponível em: <<http://bit.ly/bt14Gu>>. Acesso em: 08/10/2010.

CALETTI, Leandro. *A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no cenário da Emenda à Constituição 45/2004: notas acerca da compulsoriedade do novo regime e da denúncia dos tratados*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1388, 20 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9754>>. Acesso em: 20/10/2010.

CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional privado*. Rio de Janeiro: forense. 1956.

DA ROS, Rafael. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: a posição do STF*. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/rdr.pdf>>. Acesso em: 15/10/2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva. 1991.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999.

FERREIRA, Múrcio Kleber Gomes. *O tratado em conflito*. Disponível em: <<http://bit.ly/dtM4yX>>. Acesso em: 10/10/2010.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Controle de convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12-241>>. Acesso em: 24/10/2010.

HARADA, Kiyoshi. *Tratados que versam sobre direitos humanos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1749, 15/04/2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11161>>. Acesso em: 20/10/2010.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva. 2009.

LIMA, Jean Carlos. *Direito Internacional privado: a situação jurídica do estrangeiro nas leis brasileiras*. São Paulo. LTr, 2009.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. *Os Tratados internacionais sobre direitos humanos na constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2107, 08/04/2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12584>>. Acesso em: 23/10/2010.

_____. *O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia*. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. de 2005. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/739>>. Acesso em: 20/10/2010.

_____. *A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas*. Revista CEJ, Brasília, n. 14, p. 112-220. mai./ago. 2001a. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/415/596>>. Acesso em: 16/10/2010.

_____. *Direitos humanos provenientes de tratados: exegese dos §§ 1º e 2º do art 5º da Constituição de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001b. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1609>>. Acesso em: 20/10/2010.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1995.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed., v. 1, Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

MENEZES, Celso Antonio Martins. *A importância dos tratados e o ordenamento jurídico brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, n. 166, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/450>>. Acesso em: 10/10/2010.

NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito Internacional Público e Privado*. São Paulo.: Atlas. 2008.

NICZ, Alvacir Alfredo. *O Direito Constitucional Internacional após a Emenda 45/2004 e os Direitos Fundamentais*. Cordenadores: Eduardo Biacchi Gomes, Tarcisio Hardman Reis. São Paulo: Lex. 2007.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *A inconstitucionalidade de tratados, acordos e atos internacionais*. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1610>>. Acesso em: 10/10/2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad. 2004.

_____. *Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*. Disponível em: <<http://bit.ly/9fnAjs>>. Acesso em 19/10/2010

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado – Incluindo noções de*

Direitos Humanos e Direito Comunitário. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2010.

RANGEL, Vicente Marotta. *Os conflitos entre o Direito interno e os Tratados Internacionais*. in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, 45 e 46, p. 54-55. 1967.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/663/843>>. Acesso em: 30/09/2010.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva. 2002.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. *As relações entre o Direito Internacional e o Direito interno: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul*. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Comentários a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – Comentário ao art. 8º*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/8.htm>>. Acesso em: 25/08/2010.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. V.1.

VIENA. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 29/01/2010.